

# 法官与法律解释

王成英

(厦门大学法学院 福建·厦门 361005)

**摘要** 法律解释是连接法律与事实的活动,是具体解决纠纷的过程,法律与事实的相对不确定性使得法律解释成为必要,但是作为解释主体的法官由于经过专业培训和职能要求,通过一定的方法和程序能够为纠纷解决发挥重要的作用。本文拟从司法的立场上,对法律解释的必要和可能、在解释过程中法官的角色进行探析。

**关键词** 法律解释 法官 法律漏洞

中图分类号:D916

文献标识码:A

文章编号:1009-0592(2007)-061-02

## 一、理论的提出与限定

解释的字面含义是分析、说明,包括说明理由、原因,消除误会等等,从这个角度,我们可以对解释和说明两词互换。解释是沟通的一个条件,这种解释建立在前见的基础上,哲学解释学创始人伽达默尔认为,前见构成一个人的历史存在,是历史文化赋予一个人的东西。正是基于此,前见既是解释的基础,又是解释的原因。一方面作为一个社会化的人,对于事物总会产生一般性的认识,这个认识可以当作对概念的认识;按照传统语言理论,我们从自己的感觉里创造出了概念,例如,伫立在我房子前的那棵树的观念,这些概念独立与时间和空间……”。尽管人对事物都有着一般性的认识,但是由于一个人的生活经历、所处环境、知识背景,甚至年龄和性别不同,认识也可能不同,因此在沟通的时候,可能发生“意义的断裂”。每一个词在不同的背景下使用,都可以产生不同的意义,对此语言学家维特根斯坦指出,一个词的意义就是它的用法。

法律解释是使“本本上的法”成为“活的法”的方式,是连接法律与事实的活动。个人认为法律解释应当包括以下几点涵义:首先,法律解释的主体必须具有法律解释权;“法律解释权属于司法权的一种,也就是说真正的法律解释是指司法解释,法律解释权属于司法权的一种,因而,法律解释也像司法权一样属于一种被动的权力……”,基于此,法律解释的结果是有约束力的;其次,法律解释根据方法,并遵循一定的规则,虽然法律解释不可避免的包含了法官的主观偏见,但是也要追求司法的公正,体现正义,因此体现策略性、客观性;最后,法律解释的目的是解决当下案件,因为有具体的案件需要用法律的方式来解决,才发生法律解释,最终达到规范和事实的融合;“构建针对个案的裁判规范是法律解释的目标”。

## 二、法律解释的主体与情形

法律解释的过程中,只能由一个独断的主体来确定法律的意义。法律需要解释根本原因是法律文本与当下案件的解决不能自动对应,需要人来进行。“个人认为法律解释权的主体

是法官(案件审判者),首先是因为法官的职责在于解决具体案件,解决案件的过程就是法律解释的过程;另外是由于法官的中立性和专业性,中立性使法官能够站在一个相对客观的角度,保证公平的解决问题并使结果得到实施,专业性是法官应当具备的素质。分别体现了法官进行法律解释的必要性和可能性。

一般认为,两种情况下需要进行法律解释,一是法律规定过于抽象,不能直接适用于当前所要解决的案件,法律一般使用抽象、概括的语言,使人们相互之间的关系尽可能的包含在这些语言符号中;“法律使用清楚的概念的情形,而且真正的清楚,不需要解释,也根本不可能解释的只有数字概念。”拿王海现象来说,法律规范对消费者的规定看似明确,事实上界定起来并不容易。第二种情况是法律漏洞,即法律对于当前出现的案件并没有做出规定。社会生活是不断发生变化的,而法律基于权威和有效,又要求具有一定的稳定性,在法律规范和社会生活中不可避免的出现断裂,即法律漏洞。对于法律漏洞是有争议的,德沃金提出“作为整体的法律”,不认为法律存在漏洞,而是认为根据“原则立论法”,另外还包括一个问题涉及到相互冲突的规则时,法官选择何种规则;法律规定虽然明确而具体,但是使用此规定会造成与当前的社会价值观念等不符合,造成显然不正义的结果。总之,把先定规则适用于个案,必定需要解释。从哲学的角度来说,法官适用法律的过程即是在对法律进行解释,现代哲学解释的创始人伽达默尔认为理解、解释与应用是三位一体的。

前面提到的是法律解释的一个方面——对法律文本的解释,法官还需要对法律事实进行解释,这里的事实不是客观上的事实,是法律时空中的事实。法律事实是一种专业的表达,加上时空变化、证据的不完备、制度设计、裁判者的主观性、价值约束等因素,客观事实已然成为历史,不能重现,与法律事实间存在着差距。法律事实与客观事实不能也不需要完全重合,但是不能据此而否定法律事实的客观性,通过一定的逻辑分

析,遵循特定的程序,法律事实可能无限接近客观事实。

### 三、法官如何进行法律解释

解决一个具体的案件需要认定事实、论证适用的法律与事实的关系并进行判决。在这个过程中,法官充当什么样的角色?“自动售货机”、立法者还是其他?孟德斯鸠等启蒙思想家认为,“法官系宣布法律语言之嘴巴,须严格受法律之效力所拘束,法官系无能力或无意志自行左右自己之生物。”在他们看来,法官仅仅是自动适用法律。科克、布莱克斯通等也确信,法官的职责是宣告解释法律,而不是制定法律;美国的格雷法官却激进的认为法官是法律的创造者,而不是发现者,人们必须正视法官常常是在事后制定法律的事实;还有一种折衷的观点,即认为法官是一个有限立法者,当然这里所立之法区别于立法者所立之法,其只能在法的“文义射程”范围内进行。

“司法活动过程中所面对的案件,既可能是简单案件,也可能是复杂案件,还可能是疑难案件。”总体而言,绝大多数案件事实清晰,规则明确,法官的职责只是将规则与事实两相连接,藉司法之具,凭法官之口,代言法律之声,而落实公正之实。”复杂案件甚或疑难案件,法官投入更多的主动性。轰动一时的四川二奶案,从案件性质来看属于继承法调整的范围,应当适应继承法的相关规定,但是法院却选择了民法原则性规定作出了判决,引起了很大的争议。在有的法学家们看来,立法者的原意是最大限度地尊重当事人(立遗嘱人)的意思自治,在符合其他形式要件的前提下,遗嘱的内容即使是违反道德乃至违法,只要不涉及上述必须排除的情况,就应认其为合法有效。同时这种严格依据法条文义的解释对法官来说也是一种风险最小的选择,在一般情况下,法官也都会以“特别法优于普通法”的原理做出这种选择。这样,即使判决原告胜诉,任何人都不会说这是一起错案。这个案件涉及的问题有:首先立法者原意如何确定?如果是立法当时的原意,根据立法时的目的和立法当时的社会情况大致是可以确定的,问题在于社会生活情况已经发生变化,考查立法者的原意是否需要假想如果立法者面临今天这种情况,是不是也会考虑根据新的情况来作出判断。即如果当时立法者也考虑到“包二奶”影响正当的利益人的利益,并且与社会的道德和价值观不符合,他们会如何看待?其次是否是因为法律存在漏洞,有学者指出,继承法关于遗赠的条文已经不足以解决新出现的问题,在法律体系中出现了明显的漏洞。如果是法律漏洞,法官该何去何从?再次如果法律有明确规定,但是法律规定之间互相冲突,法官该怎么选择适用法律?从这个案件来看,法官显然已经不是一个机械的法律适用者。但是此时法官也不是作为一个立法者,法官仍然需要根据法律

做出判决。为了解决一个具体的案件,法官不可避免的具有一定的创造性,但是法官进行法律解释和创制法律之间并没有一个绝对的分野,需要法官的创造性进行限制。

要对法官的这种自由裁量进行限制,必先划清影响法官法律解释的因素。首先是法官的前见,或者说是法官的素质,这是对法官个人素养和专业素质的一个综合评价。但是法官在解决一个具体的案件时,不可避免的会加入主观性。埃利希认为,除了法官的人格外,没有其他东西可以保证实现正义。法官的人格,是防止法官自由裁量滥用的最终保障。尽管看起来比较极端,但是说明了法官素质的重要性。其次是社会因素,社会背景与价值观念,前者包括一个国家法律的完善程度等,一个时代的背景是客观存在不随我们意志转移的,这是容易确定的,关键是受时代影响的价值观念的确定,特别是在处于一个多代际共存的时代,价值观念非常多元,如何才能达成公共的沟通以增加社会对法院判决的接受度,最后是机构设置与责任制度,这关系到一个国家的制度建构。如果第一点是内部因素,后面的影响因素则是外部的。对于前者,就是要解决法官的前见问题,个人认为最重要的是培养法官的法律思维,波斯纳法官认为,作出好的解释需要大量的知识、技能和实践,法律思维就是使法官在面对案件时尽可能的克服个人的偏见。贺卫方在一次讲座中提出如提高法官任职年龄、增加司法考试难度等措施。第二个影响因素要依据法律方法来解决,并进行价值衡量和利益衡量。法律方法一般认为包括文义解释、论理解释和社会学解释,其中论理解释又包括扩张(限缩)解释、反对解释、当然解释、比较解释等等。解决一个案件不是所有的法律方法均能适用,也不存在使用法律方法的规则,用一种极其哲学化的话语来说就是具体问题具体分析。通常认为“解释法律时,应先为文义解释,有复数解释之可能时,始为其他解释方法,惟无须每一种解释方法,均予运用,之须其中之一或数种解释方法,能支持某种结论,可贯彻正义之理念,即为已足”。对最后一种因素,因为各国设置并不相同,个人认为则主要是程序的制约和司法的独立,程序的作用在于控制恣意,以一种看得见的方式维护公平正义,既能使法官的自由裁量受到限制,也使当事人对于判决的结果更能被接受。

注释:

波斯纳:《法律与文学》,北京:中国政法大学出版社,2002。

陈金钊:《法律解释的哲理》,山东:山东人民出版社,2006。

考夫曼:刘幸义等译,《法律哲学》,北京:法律出版社,2003。

在德沃金看来,法律不仅仅包括规则,还包括早含于法制之内的原则,二者都是法官判案的依据,法官有义务从整体性法律中去发现法律原则,并有义务去检验、适用。

杨仁寿:《法学方法论》,北京:中国政法大学出版社,1999。

谢晖:《陈金钊主编 法理学》,北京:高等教育出版社,2005。

许章润:《活着的法律宣谕者——《司法过程的性质》与卡多佐的司法艺术》,《环球法律评论》2004年夏季号。